Archiv für die civilistische Praxis.

Zwanzigster Band. Drittes Heft.

XI.

Beiträge zur Lehre von der Negotiorum Gestio.

Von

Wächter.

Die wichtigste Frage bei der Negotiorum Gestio ist wohl die, in welchen Fällen eine gültige und für den Geschäftsherrn verbindliche Negotiorum Gestio vorhanden sey; in welchen Fällen und in wie weit dann, wenn Jemand ohne unsern Auftrag in unsere Angelegenheiten sich einmischt und für uns Geschäfte besorgt, wir dies als rechtsgültig so anerkennen müssen, daß wir dem Gestor zum Ersatze seiner Auslagen, zur Erledigung von den von ihm in unserem Interesse eingegangenen Verbindlichkeiten u. s. w. verpflichtet werden, und in welchen Fällen wir uns somit es gefallen lassen müssen, daß ein Dritter ohne unser Wissen durch Handlungen, die er für uns vornimmt, uns verpflichte.

Diese Frage bildet wohl den Hauptpunkt, um den sich Alles bei der Negotiorum Gestio dreht, so daß sie eigentlich an die Spitze der Lehre gestellt werden sollte, und ohne eine genaue Beantwortung derselben, möchte es unmöglich seyn, eine klare Einsicht in die Natur und das Wesen der Negotiorum Gestio zu erhalten und ihre praktische Bedeutung gehörig fest-

zustellen. Allein in unsern Systemen und Commentarien [1]) wird sie gewöhnlich in den Hintergrund gestellt und mehr nur nebenbei, theilweise bei den Verbindlichkeiten des Gestors, theilweise bei denen des Geschäftsherrn berührt, und zwar auf eine Weise, welche mit den Aussprüchen unserer Quellen nicht ganz in Einklang zu setzen seyn möchte.

Die Beantwortung der ganzen Frage wäre freilich sehr einfach, wenn die Behauptung richtig wäre, welche in einer der neuesten Schriften aufgestellt wurde. In dieser [2]) wird nämlich gesagt: „Niemand wird wohl in Abrede ziehen, daß „durch die Negotiorum Gestio nur insoferne ein Rechts„verhältniß zwischen demjenigen, welcher fremde Angelegen„heiten besorgt hat, und demjenigen, dessen Angelegenheiten „besorgt wurden, entstehe, als Letzterer auch wirklich „das von Ersterem Geschehene als für ihn ver„bindend anerkennt. Eine Zwangsverbindlichkeit zur „Anerkennung des bereits Geschehenen aber gibt es in der „Regel nicht. Derjenige, dessen Geschäfte besorgt wurden, „kann immerhin sagen, daß er gar nichts anerkenne, „was der Negotiorum Gestor für ihn besorgt hat. Er kann „dies thun, es mag nun der Gestor zu seinem Vortheil oder „nicht gehandelt haben."

Allerdings ist der Geschäftsherr in vielen Fällen nicht verbunden, das, was ein Gestor für ihn that, anzuerkennen,

---

1) Eine besondere Abhandlung über die Frage ist mir nicht bekannt. — Von der vorliegenden Untersuchung schließe ich die Frage aus, ob die neg. gestor. actio stattfinde, wenn Jemand Geschäfte besorgt, aber über die Person, welche die besorgten Geschäfte betreffen, im Irrthum ist, namentlich, wenn er im Glauben, seine eigenen Geschäfte zu besorgen, die eines Andern gerirte. Ueber die letztere Frage s. die gründliche Abhandlung von F. Kämmerer in der Zeitschrift für Civilr. und Proz. B. VIII. nr. III. IV. VIII., mit welcher noch zu verbinden ist P. L. Kritz das Pandectenrecht rc. Th. I. B. I. S. 441. ff.

2) C. J. v. Reinhardt Ergänzungen zu Glücks Erläut. der Pand. B. II. S. 28.

und die Gestio erzeugt weit weniger, als man gewöhnlich anzunehmen scheint, eine Verbindlichkeit zur Anerkennung des Geschehenen. Allein daß der Geschäftsherr „immerhin sagen könne, er erkenne gar nichts von dem an, was der Gestor für ihn — vortheilhaft oder nicht — besorgt habe," und daß durch die N. G. „nur insoferne ein Rechtsverhältniß zwischen den Partheien entstehe, als der Geschäftsherr wirklich das für ihn Geschehene als für ihn verbindend anerkenne" — dies ist eine Behauptung, welche einer ernstlichen Widerlegung wohl nicht bedarf; und wenn Reinhardt in der a. Schrift glaubt, daß „Niemand sie in Abrede ziehen werde:" so möchte ich dagegen behaupten, daß außer Reinhardt kein früherer oder späterer Schriftsteller sie irgend aufgestellt oder vertheidigt hat [3]). Mit dieser etwas auffallenden Behauptung Reinhardts — die er aber doch später modificirt, indem er in vielen Fällen die actio negotiorum gestorum contraria gegen den nicht genehmigenden Geschäftsherrn auf Ersatz der Auslagen rc. zuläßt — steht eine andere, noch auffallendere in Verbindung. Er meint [4]): „ohne Genehmigung des Geschäftsherrn lasse sich die act. negot. gest. *directa* gar nicht denken." Er scheint somit anzunehmen, daß in der Anstellung der act. negot. gest. directa stets eine stillschweigende Ratihabition dessen, was der Gestor that, liege. Setzt man damit die weitere und im Wesentlichen richtige Bemerkung Reinhardts a. a. O. in Verbindung, daß der ratihabirende Geschäftsherr als Mandant angesehen werde (jedoch so, daß dadurch die actio negot. gestorum sich nicht in eine Mandatsklage verwandle): so würde sich daraus der exorbitante Grundsatz ergeben, daß, wer mit der

---

3) Wenn ältere Schriftsteller die Obligatio aus der N. G. auf einen vermutheten, Andere auf einen fingirten Consens stützten (unten Note 17): so meinten sie damit keineswegs irgend das, was Reinhardt behauptet.

4) A. a. O 38.

actio negotiorum gest. directa klage, stets so zu behandeln sey, als ob er das Geschäft, wegen dessen er klagt, mandirt hätte! Wie soll sich dann der Geschäftsherr bei einem, zu seinen Angelegenheiten wirklich gehörenden aber schlecht geführten Geschäfte helfen, um Das herauszubekommen, was der Gestor aus dem Geschäfte in Händen hat und Ersatz für seinen Schaden zu erhalten? Reinhardt scheint zu glauben, [5]) in einem solchen Falle könne der Geschäftsherr, wenn er das Geschehene nicht genehmigen wolle, sich mit der aquilischen Klage „oder wenigstens mit einer actio in factum" an den Gestor halten. Allein von einer in factum actio sprechen hier die Quellen nicht, und daß die aquilischen Klagen hier in den wenigsten Fällen ausreichen würden, ergibt sich aus ihrer beschränkten Natur. Vielmehr sagen die Quellen geradezu, daß der Geschäftsherr mit der actio negotiorum gestorum directa klagen könne, [6]) indem kein Römischer Jurist es sich einfallen ließ, anzunehmen, daß in der Anstellung dieser Klage nothwendig stets eine Ratihabition des Geschehenen liege. [7])

---

5) A. a. O. S. 31.

6) Beinahe alle Stellen, welche von der act. neg. directa sprechen, deuten dies an, andere sprechen es ganz bestimmt aus; z. B. D. III. 5. de negot. gest. l. 21. §. 3. (Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit; quod is *non recte* gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris); ferner l. 30. eod.

7) Allerdings gibt es einzelne Fälle, in welchen der Natur der Sache nach in der Anstellung der actio neg. gest. directa eine Genehmigung des Geschäfts liegt; dies namentlich, wenn Jemand für mich ein Geschäft besorgt, das eigentlich gar nicht das Meinige war („negotium quod ab initio meum non erat, sed mei contemplatione gestum"), und ich nun gegen ihn auf Herausgabe des bei dem Geschäfte Eingenommenen klage (D. III. 5. h. t. l. 6. §. 9: 10); ferner, wann Jemand unbefugt über das Meinige disponirte, z. B. meine Sache veräußerte oder unbefugterweise meine Forderungen von meinem Schuldner einkassirte, und ich mit der act. neg. gest. nicht auf Ersatz wegen unbefugter Einmischung und des mir zugefügten Schadens, sondern auf Herausgabe dessen

Die Genehmigung des Geschäftsherrn bildet bei der Negotiorum Gestio blos einen Nebenpunkt und eine Nebenfrage, berührt aber nicht das Wesen des Quasicontracts der Negotiorum Gestio. Dieses Letztere beruht vielmehr darauf, daß durch die Geschäftsführung auch der nicht Beauftragende und der nicht Genehmigende verpflichtet wird,[8]) und hier fragt es sich nun, in wie weit und in welchen Fällen macht die Geschäftsführung den nicht Genehmigenden verbindlich, was muß er sich gefallen lassen und was muß er anerkennen, oder wie die l. 9. h. t. sagt, in Beziehung auf welche Handlungen „*necesse est*, apud judicem pro rato haberi"?

Gewöhnlich wird die Frage indirect dahin beantwortet: der Gestor müsse bei der Geschäftsführung allen Fleiß anwenden, herausgeben, was er für den Geschäftsherrn in Händen habe, könne aber seine nothwendigen und nützlichen Auslagen, selbst wenn sie durch Zufall den beabsichtigten Erfolg nicht herbeiführten, vom Geschäftsherrn ersetzt verlangen. So sagt z. B. Thibaut [9]): „der Gestor sey verbunden, auf die angemaßte Verwaltung in der Regel den höchsten Fleiß zu wenden, trage aber den an den Sachen des Geschäftsherrn sich ereignenden Zufall nicht, außer, wenn er ihn durch gewagte Geschäfte herbeiführte oder die Verwaltung in arglistigen Absichten anfieng. Der Geschäftsherr dagegen müsse dem Gestor alle nothwendigen und nützlichen Auslagen, selbst, wenn

---

klage, was er als Aequivalent für das Meinige einnahm. Hier kann ich dann gegen den Dritten die Disposition nicht mehr anfechten. Vergl. C. II. 19. (de neg. gest.) const. 9. 19.

8) So wird es auch durchaus im Digestentitel de neg. gestis und in andern Stellen (z. B. D. XLIV. 7. de O. et A. l. 5. pr. XI. 7. de relig. l. 14. §. 16. J. III. 28. de obl. quasi ex contr. §. 1.) aufgefaßt.

9) Pandectenrecht 8te Ausg. §. 629. not. r. a. b. §. 630. not. l. r. b. (frühere Ausgaben §. 970. 971.)

sie den Herrn nicht mehr bereichern, erstatten, sie verzinsen, und ihn von den zum Zwecke der Geschäftsführung übernommenen Lasten befreien. Nur dürfe dem Gestor die Verwaltung nicht durch ein erlaubtes Verbot gehörig untersagt oder der Gestor nicht im bösen Glauben seyn. Denn in diesen Fällen, und zwar im ersteren Falle, könne er nur wegen seiner nothwendigen Auslagen ein Retentionsrecht ausüben, im letzteren Falle aber habe er zwar die actio neg. gestor. contraria gegen den Geschäftsherrn, aber nur wegen seiner nothwendigen Auslagen, diese mögen nun noch existiren oder nicht."

Nach dieser Ansicht — welcher im Wesentlichen viele Andere sich anschließen [10]) — würde somit eine gültige und den Geschäftsherrn verbindende Negotorium Gestio von Anfang an vorhanden seyn, sobald ein Dritter irgend etwas Nützliches für den Geschäftsherrn auszuführen versuchte, sollte auch der Versuch aus Zufall ganz mißglückt seyn, wenn nur der Versuch nicht ein an sich gewagtes Geschäft war. Würde z. B. Jemand in meiner Abwesenheit eine bedeutende Geldsumme von einem Andern entlehnen, um durch Verwendung derselben auf meine Felder den Ertrag derselben sehr zu erhöhen, oder um mein Haus, das ich an Andere vermiethete, zu erweitern und dadurch für mich ertragreicher zu machen, und der ganze Plan ist der Art, daß, durch denselben, gehörig ausgeführt, wirklich unter den vorliegenden Umständen der Ertrag meiner Sache erhöht worden wäre; allein das Geld geht ihm vor der Verwendung ohne alle seine Schuld verloren: so müßte ich nach dieser Ansicht ihm für das Geschäft noch Dank wissen, und ihm die ganze verlorne Summe nebst Zinsen bezahlen, [11]) selbst dann sie bezahlen, wenn ich auch

10) Z. B. Seuffert Lehrb. des prakt. Pandectenrechts §. 343. 344. v. Wening Ingenheim Lehrb. des Civilrechts, neueste Ausg., bes. v. Fritz §. 307. Schweppe, das Röm. Privatr. 4te Ausg. B. III. (fortges. v. W. Mejer) §. 589. 590.

11) Gibt man die Prämissen der angeführten Schriftsteller zu: so

nie den Gedanken gehabt hätte, auf diese Weise meine Einnahmen zu steigern oder es gegen alle meine Pläne und Absichten war. Würde nicht durch einen solchen Grundsatz Jeder mit seinem Vermögen und seinen Neigungen fremden Nützlichkeits-Ansichten völlig preis gegeben? und ist dann hier irgend ein triftiger Grund vorhanden, ein solches Einmischen in fremde Angelegenheiten zu begünstigen oder gut zu heißen?

Andere scheinen den Umfang der den Geschäftsherrn verpflichtenden Negotiorum Gestio mehr zu beschränken. So verlangt Mackeldey [12]) zur gültigen Negotiorum Gestio, „daß der Gestor den Vortheil des Geschäftsherrn befördert habe, wobei es dann aber nichts schade, wenn der „erlangte Vortheil in der Folge ohne seine Schuld wieder „verloren gegangen seyn sollte." Ebenso sagt Mühlenbruch: [13]) „die Klage des Gestors müsse sich darauf stützen, „daß der Nutzen des Geschäftsherrn durch das Geschäft „befördert sey" und „dem Geschäftsführer stehe überall „kein Recht zu, wenn er den Nutzen des Geschäftsherrn „nicht befördert hat; daß aber später der bewirkte Nutzen „ohne die Schuld des Geschäftsführers wieder weggefallen „sey, hindere die Forderung nicht;" und auf ähnliche Weise drücken sich Glück [14]) und Andere aus. Es scheint also nach

---

ergibt sich das im Texte Gesagte als nothwendige Folge aus D. XV. 3. (de in rem verso) l. 17. pr. (African. Quaest. VIII.) . . . si procurator meus *in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus sine culpa* eam perdiderat: recte cum hoc nomine mandati *vel negotiorum gestorum* acturum. Denn wenn man, wie es die Angeführten thun, Alles auf den Nutzen des Geschäftsherrn stellt, so muß man das: „in negotia mea impensurus" übersetzen durch: wenn er das Geld in meinen Angelegenheiten, um mir dadurch Nutzen oder Vortheil zu verschaffen, zu verwenden beabsichtigte.

12) Lehrbuch des heut. Röm. Rechts, 10te Aufl. §. 461.

13) Lehrb. des Pandectenrechts. Th. II. 1836. §. 437, Not. 11 — 13. §. 439. Note 3.

14) Erläuterung der Pandecten. B. V. S. 351. 376. 379. — Auch bei den älteren Civilisten fand ich die Frage nicht näher und ent-

dieser Ansicht zu Begründung der actio neg. gestor. contraria gefordert zu werden, daß das Geschäft dem Geschäftsherrn wirklich einen Nutzen verschafft habe, wenn auch nur vorübergehend. — Allein auch gegen sie möchten dieselben allgemeinen Gründe streiten, welche gegen die vorhin angeführte Ansicht berührt wurden, da auch sie Alles auf den Nutzen des Geschäftsherrn stellt, und zwar auf einen nur vorübergehenden. Ueberdieß läßt sie sich noch aus andern Gründen mit den Quellen nicht in Einklang bringen. Denn diese verlangen da, wo eine gültige Negotiorum Gestio vorhanden ist, zur Begründung der actio contraria in der Regel nicht, daß die Handlung einen (auch nur vorübergehenden) guten Erfolg gehabt habe, wie schon die in der Note 11 angeführte Stelle beweist. Soll es daher der Nutzen des Geschäftsherrn seyn, auf den es bei der Negotiorum Gestio ankommt, und dieser Nutzen schon die Gültigkeit der Negotiorum Gestio begründen, so darf man die Gültigkeit nicht blos bei einem bewirkten Nutzen, sondern müßte sie (nach der l. 17. cit.) auch schon beim vergeblich versuchten Nutzen eintreten lassen.

Darin aber gerade dürfte das Unhaltbare jener Ansichten liegen, daß nach ihnen überhaupt der Nutzen (also nicht blos das Nothwendige, sondern auch schon das Nützliche) des Geschäftsherrn es seyn soll, wodurch eine gültige Negotiorum Gestio begründet werde. Aus der l. 17. cit. und aus noch anderen, unten anzuführenden, Stellen geht hervor, daß die Quellen bestimmt davon ausgehen: es gebe gewisse Geschäfte, welche, wenn sie Jemand für mich beginnt, vom ersten Augenblick seines Handelns an mich ihm verbindlich machen wegen seiner Auslagen und wegen Alles dessen, was er, so weit er dabei keine Culpa begeht,

---

weder auf die hier oder auf die bei Note 9. folg. angeführte Weise beantwortet. Häufig begnügen sie sich blos damit, zu sagen, es müsse utiliter gestum oder coeptum seyn, ohne sich auf eine genauere Erklärung einzulassen.

für mich thut, bei welchen es also auf den Erfolg, mit welchem er handelt, nicht ankommt. [15]) Hiervon muß auch das Ge-

---

15) Eine eigenthümliche Ansicht über den Grund und die Ausdehnung der Verbindlichkeit des Geschäftsherrn stellt Kritz das Pandectenrecht ꝛc. Th. I. Bd. I. auf. Er deutet dieselbe (a. a. O. S. 353. 352.) in folgenden Sätzen an:

„Verlust oder Aufwand, der dem negot. gestori durch die gestio „erwachsen, ist der Abwesende (Geschäftsherr) gehalten, demselben „zu erstatten, und zwar, wenn baares Geld zu erstatten ist, nebst „Zinsen... Dieses jedoch nur unter der Voraussetzung, daß entweder a) der Betrag nicht die Summe desjenigen erreicht, was „dem Abwesenden durch die neg. gestio ist erhalten oder gewonnen worden, oder b) die Umstände zu der Annahme berechtigen, daß der Abwesende, wenn er gekonnt „hätte, ein der *n. gestioni* entsprechendes Mandat gegeben haben, und dem Mandatar zu Ersatz des die Summe „des Erhaltenen oder Gewonnenen überschreitenden Mehrbetrags „würde verbunden worden seyn."

Ferner: „Für den zufälligen Schaden haftet der n. gestor nur „dann nicht, wenn er sich der Vermögensangelegenheiten eines Abwesenden auf eine Art und Weise unterzogen hat, von welcher „vorauszusetzen ist, daß der Abwesende, wenn er gekonnt hätte, „dazu entsprechenden Auftrag würde gegeben haben."

Aus diesem Grundsatze sucht er dann auch a. a. O. S. 391 ff zu erklären, warum der Unmündige nach Röm. Recht blos insoweit hafte, als er wirklich bereichert wurde. „Aus einem fingirten Mandate nämlich könne dieser nicht verbunden werden, da er in der „Wirklichkeit ein solches zu geben nicht vermocht hätte."

Wenn auch in manchen Resultaten, auf die sie am Ende führt, die Ansicht von Kritz mit der Meinigen übereintrifft, so glaube ich doch, daß sie so, wie der scharfsinnige Verfasser sie hinstellte und durchführte, sich nach den Quellen des R. Rechts nicht rechtfertigen läßt. Kritz macht zur Ausnahme, was die Röm. Juristen zur Grundlage und Regel machen (eine von Anfang an gültige und ohne Rücksicht auf ihren zufälligen Erfolg den Geschäftsherrn verpflichtende Negotiorum Gestio), und setzt den Hauptpunkt bei der N. G., von dem in der Regel Alles abhängen soll, in den Erfolg (Vergl. bes. dens. a. a. O. S. 393. 374. 380.). Was dann das von Kritz für jene angebliche Ausnahme aufgestellte Princip betrifft, so glaube ich zwar auch, daß die Röm. Juristen bei der Aufstellung ihrer Theorie von dem Gedanken mit geleitet wurden: die Handlung des Gestors, wenn

setz ausgehen, weil sonst Niemand es riskiren könnte, sich in meine Angelegenheiten einzulassen. Wie aber von der einen Seite das Gesetz für den Gestor dadurch sorgen muß, daß es ihm das Recht auf Ersatz seiner Auslagen und auf Anerkennung des Geschehenen zusichert, wenn seine Handlung auch keinen guten Erfolg hatte, daß es ihm mit dem Anfange seiner Handlung dieses Recht garantirt: so muß es von der andern Seite für Diejenigen, in deren Angelegenheiten er sich einmischte, dadurch sorgen, daß es den Handlungen, durch welche auf diese Weise fremde Geschäfte von ihm geführt werden dürfen, keine zu große Ausdehnung gibt. Denn das Einmischen in fremde Angelegenheiten ist an und für sich etwas Unbefugtes, und kann für den, dessen Angelegenheiten es trifft, höchst lästig und unangenehm seyn und sehr mißlich werden. Soll daher ein solches Einmischen gerechtfertigt und Jemand dazu befugt werden: so müssen

---

sie eine von Anfang an gültige Gestio begründen solle, sollte jedenfalls so geartet seyn, daß man von ihr annehmen kann, ein Geschäftsherr würde sie unter gleichen Umständen ohne Zweifel selbst vorgenommen haben. Allein sie ließen sich durch diesen Gedanken nicht bei der Entscheidung der einzelnen Fälle leiten, sie machten ihn nicht zum Entscheidungs-Princip für jeden einzelnen Fall — für welchen er auch ein sehr schwankendes und in der Anwendung auf viele Zweifel führendes Entscheidungs-Princip gegeben hätte — sondern er wirkte bei ihnen nur mit zur Feststellung ihrer allgemeinen Theorie ein. Sollte, wie Kritz meint, nur in den Fällen eine ohne Rücksicht auf den Erfolg gültige N. G. vorhanden seyn, in welchen gerade bei der individuellen Person des Geschäftsherrn ein Mandat in Wirklichkeit möglich und wahrscheinlich gewesen wäre (Kritz a. a. O. S. 394 unten): so müßte wohl in manchen Fällen, in welchen die Quellen eine solche gültige N. G. annehmen, sie geradezu (auch außer dem Falle des unmündigen Geschäftsherrn) geläugnet werden; vgl. auch D. h. t. l. 21. §. 1. l. 3. §. 5. 6. l. 12. §. 2. Auch würde von der andern Seite, wenn zu einer solchen gültigen N. G. es hinreichte, daß die „Umstände den Gestor zur Annahme berechtigten, der Abwesende würde, wenn er es gekonnt hätte, ein entsprechendes Mandat gegeben haben," daraus die volle Gültigkeit einer N. G. in Fällen folgen, in welchen sie die Quellen nicht annehmen.

durchaus dringende Gründe hierfür vorliegen, und nur so weit diese Gründe reichen, ist jenes Einmischen zuzulassen, zu billigen und zu begünstigen.

Von diesen Ansichten geht nun, wie mir scheint, bestimmt das Römische Recht aus.

I. Es gibt dasselbe zu, daß es sehr nachtheilig seyn und das allgemeine Interesse gefährden würde, wenn man ganz allgemein den Grundsatz aufstellen wollte, daß, wann Jemand die Geschäfte eines Andern ohne Auftrag besorgt, dies eine unbefugte Einmischung in fremde Angelegenheiten sey, für welche er keine Schadloshaltung verlangen könne. Denn wer könnte bei einem solchen Grundsatze es wagen, in dringender Noth sich der Angelegenheiten eines Abwesenden anzunehmen, für die Erhaltung der Sachen desselben und für die Führung seiner laufenden Geschäfte zu sorgen, da er, wenn er auch auf das Rechts- und Billigkeitsgefühl des Abwesenden vertrauen könnte, nie weis, ob er nicht mit ganz andern Personen, den Erben des Abwesenden zu thun bekommt! [16]) Ebenso erkennt aber dabei das Römische Recht an, daß es in andern Hinsichten nicht minder gefährlich und nicht zu rechtfertigen seyn würde, wenn man den Grundsatz aufstellen wollte, daß, wer ohne unser Wissen etwas blos Nützliches für uns zu thun versuche, stets uns dadurch zum Ersatze seiner Auslagen und zur Anerkennung dessen, was er that, verpflichte. Unsere Interessen würden dadurch leicht preisgegeben, und dringende Gründe, welche hier die Begünstigung des Einmischens in fremde Angelegenheiten rechtfertigten, sind hier nicht vorhanden. Ohne alle Noth würde bei einem solchen Grundsatze uns der gefährliche und unerträg-

16) J. III. 26. (27.) de obl. quasi ex contr. §. 1. . . . ex qua causa hi, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur, idque utilitatis causa receptum est, ne absentium . . . desererentur negotia: *quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem.* Ferner D. III. 5. h. t. l. 1. XLIV. 7. de O. etc. et l. 5.

liche Zwang, fremden Nützlichkeitsansichten uns zu fügen, auferlegt, und die Aussicht auf möglichen Nutzen, die ein solcher Grundsatz eröffnen könnte, würde von der andern Seite durch die Gefahr und durch jenen Zwang mehr als aufgewogen.

Deshalb geht das Römische Recht, — das auch hier, durch die Doctrin ausgebildet, nicht etwas Willkührliches schaffen wollte, sondern blos Das gibt, was aus der Natur der rechtlichen Beziehungen folgt, und das wohlverstandene allgemeine Interesse fordert — einen richtig gewählten Mittelweg. Es betrachtet

II. die Negotiorum Gestio als Etwas, was man zwar bis auf einen gewissen Grad rechtlich begünstigen müsse, aber blos für Nothfälle. Denn im Nützlichen mag Jeder sehen, wie er für sich selbst sorge; für Nothfälle aber fordert es das Interesse eines Jeden, daß Andere zur Sorge für ihn veranlaßt werden. [17]) Eine von Anfang

---

17) Es ist Streit darüber, auf welchen Grund nach den Quellen die Obligatio ex neg. gestione zunächst sich stütze. Allein keine von den Ansichten, in die man sich, so viel ich finde, darüber theilt, scheint sich mir ganz rechtfertigen zu lassen. Viele setzen den Grund allgemein in einen consensus praesumtus. Allein wenn man gleich durch eine ausdrücklich erklärte Nichteinwilligung die (künftige) Negotiorum Gestio ausschließen kann, und bei der Gültigkeit der N. G. es in manchen Fällen auf Plane und Absichten des Geschäftsherrn ankommt: so stützen doch die Quellen die Gültigkeit der N. G. nirgends zunächst auf eine wirklich präsumirte Zustimmung, und können sie schon um deswillen nicht darauf stützen, da auch Solche, welche gar keinen Willen haben, in manchen Fällen aus der N. G. verpflichtet werden. Von der Art und Weise, wie Kritz diesen letzteren Einwand vermeidet, und die Verbindlichkeit des Geschäftsherrn theilweise auf ein, wie er es nennt, fingirtes Mandat stützt, s. oben Note 15.

Die Meisten stützen die Verbindlichkeit des Geschäftsherrn auf die aequitas, oder auf den Grundsatz: iniquum est, cum damno alterius dominum lucrari.

Vergl. Glück Erläut. der Pandect. B. V. S. 324. Kämmerer in der Zeitschrift für Civilr. und Proz. Bd. VIII. S. 174.

an und ohne Rücksicht auf ihren Erfolg gültige und den Geschäftsherrn verpflichtende Negotiorum Gestio ist daher nur dann vorhanden, wenn

---

Allerdings wirkt dieser Grundsatz bei der N. G. in einigen Fällen mit (Vergl. unten Nr. IV.). Allein er ist es doch nicht, auf den sich die Verbindlichkeit aus der N. G. zunächst und in den Hauptfällen stützt. Namentlich würde er für die Fälle, in welchen bei erfolgloser Gestio doch eine Verbindlichkeit des Geschäftsherrn eintritt, gar nicht ausreichen. Denn wenn man auch (was jedoch bedenklich seyn möchte; s. Kritz, das Pandectenr. Th. I. Bd. I. S. 395. 396.) die l. 47. pr. D. XLVI. 3. de solutt. durchaus hierher ziehen und behaupten wollte, daß der Geschäftsherr in manchen Fällen auch bei erfolglos gemachtem nothwendigen Aufwande für bereichert gelte, so kann dieß doch nicht in allen den Fällen angenommen werden, in welchen eine Verbindlichkeit des Geschäftsherrn aus der erfolglosen Handlung entspringt, z. B. nicht in dem in der Note 11 angeführtem Falle. Auch leiten in der That die Quellen die Anerkennung einer Verbindlichkeit des Geschäftsherrn bei der N. G. zunächst nicht aus jenem Grunde und nicht aus der Rücksicht auf den Geschäftsführer her, sondern aus der Rücksicht auf die Geschäftsherrn selbst, d. h. auf die, deren Verhältnisse in der Lage sind, daß sie die hülfreiche Einmischung eines Dritten dringend fordern, auf die „utilitas *absentium*," und die „utilitas *dominorum*." Diese *utilitas*, das allgemeine Interesse, fordert, in Nothfällen Andere zur Hülfe zu veranlassen dadurch, daß ihnen Schadloshaltung vom Gesetze garantirt wird. Dieses Princip führt dann aber eben darauf, daß eine von Anfang an gültige und verbindliche N. G. blos auf Nothfälle beschränkt wird. — Diese hier ausgeführte Behauptung dürfte bestätigt werden gerade durch die Hauptstellen, welche von dem Grunde der Oblig. ex Neg. Gest. handeln, D. III. 5. h. t. l. 1. XLIV. 7. de O. et A. l. 5. J. III. 28. (27.) de obl. quasi ex contr. §. 1. (vergl. unten Nr. V. 3.) Selbst bei Unmündigen, welche als Geschäftsherrn nur beschränkt haften, nur in soweit, als sie zur Zeit der Litiscontestation wirklich *locupletiores* sind, wird dieses Haften für das in quantum locupletiores facti sunt, zunächst nicht auf eine aequitas in Beziehung auf den Gestor und nicht auf das nemo cum detrimento alterius locupletior fieri debet gestützt, sondern auf die „utilitas *pupillorum*" C. II. 19. (18.) de negot. gest. const. 2. „Contra impuberes quoque, si negotia eorum *urgentibus necessitatis rationibus* utiliter gerantur, in quantum locupletiores facti sunt, dandam actionem, *ex utilitate eorum receptum est*.

1) die vom Gestor unternommene Handlung für den Geschäftsherrn eine *res necessaria* war, nothwendig geschehen oder versucht werden mußte, entweder zur physischen oder juristischen Erhaltung der Sachen des Geschäftsherrn (z. B. sein baufälliges Haus stützen, sein krankes Pferd kuriren, seine Sachen aus dem Brande retten, Pfänder lösen, welche sonst verkauft worden wären, eine Auspfändung abwenden u. dergl.) oder um sonst Schaden und Unannehmlichkeiten von ihm abzuwenden, [18]) z. B. eine Verbindlichkeit erfüllen, deren Nichterfüllung eine Conventionalstrafe herbeiführen würde u. dergl. [19]). In diese Kategorie gehört auch

18) Zu den rebus necessariis gehört auch Alles, was erforderlich ist, um Aufträge, welche Jemand einem Andern gegeben hat, zu erfüllen. Tritt hier ein Dritter ein, weil der Mandatar den Auftrag nicht gehörig erfüllen kann: so hat der Dritte die actio negotior. gestorum gegen den Geschäftsherrn. D. h. t. l. 46. pr. Eine gleiche res necessaria ist es, wenn man dem Mandatar aus Rücksicht auf den Mandanten und um dessen Geschäft dadurch zu fördern, die Mittel zur Ausführung des Mandats gibt. Vgl. l. 31. pr. h. t. Diese Stelle hat nur darin eine Schwierigkeit, daß sie in dem Falle, wenn ich Jemanden beauftrage, von einem Dritten für mich ein Darlehn aufzunehmen und der Dritte aus Rücksicht auf diesen Auftrag ihm das Darlehen zahlt und ein Vierter als Bürge intercedirt, nicht blos dem freiwillig intercedirenden Bürgen eine actio neg. gestorum gegen mich gibt (vgl. Mühlenbruch Cession 3te Ausg. S. 144. 145.), sondern auch dem Dritten, dem Gläubiger dieselbe Klage ertheilt, und nicht die Klage aus dem mit dem Mandatar geschlossenen Geschäfte als quasi institoria. Vergl. D. XVII. 1. Mand. l. 10. §. 5. XIV. 3. de inst. act. l. 19. und *Cujacius* recitatt. in resp. Papiniani ad l. 31. cit., der, aber wohl mit Unrecht, die Klage eine „quasi institoria act. negot. gestorum" nennt. Allein jedenfalls berührt diese Schwierigkeit unsere Untersuchung nicht.

19) Eine einzelne Schuld bezahlen, ist an und für sich noch keine *res necessaria*, sollte die Schuld auch bereits fällig seyn, sondern eine res utilis, und erzeugt daher in der Regel nur nach dem unter No. IV. angeführten Grundsatze eine Ersatzpflicht für den Schuldner, das heißt, wenn und soweit der Schuldner dadurch liberirt und sein Interesse in keiner Weise verletzt wird. D. h. t. l. 43. „Cum pecuniam ejus nomine solveres, qui tibi nihil manda-

die Besorgung der Gesammtheit der **gewöhnlichen und laufenden Geschäfte** eines Andern [20]) und in diesem Falle gehört Alles zur „res *necessaria*," was in das Bereich dieser gewöhnlichen und laufenden Geschäfte fällt, sollte es auch zunächst auf Nutzen abzielen, wie z. B. wenn Jemand sich der Geschäfte eines abwesenden Kaufmanns annimmt und den Handel in dessen gewohnter Weise fortführt, oder Jemand das Vermögen eines Abwesenden verwaltet, in welchem Falle er nach der Gewohnheit des Abwesenden und der Weise eines guten Hausvaters auch auf Vermehrung desselben, z. B. durch Ausleihen des Geldes auf Zinsen (wie dies nicht gegen die Gewohnheit des Geschäftsherrn ist) Bedacht nehmen muß. [21])

Allein wenn auch auf diese Weise eine res necessaria für den Geschäftsherrn unternommen wird, so ist doch nur dann eine gültige Negotiorum Gestio vorhanden, wenn

2) der gemachte Aufwand den Verhältnissen des Geschäftsherrn angemessen und das Unternommene wirklich seinen

---

„verat, negotiorum gestorum actio tibi competit, *cum ea so-„lutione debitor a creditore liberatus sit*; nisi si quid debitoris „interfuit, eam pecuniam non solvi." Deshalb wird in einem **solchen** Falle das Recht des Gestors auf Ersatz gestützt, auf den Grundsatz: quia aequum est, in damno cum non versari l. 45. §. 2. eod. Zur res necessaria wird aber eine solche Zahlung, wenn das Nichtbezahlen für den Schuldner besondern Schaden oder besondere Unannehmlichkeiten nach sich ziehen würde. Dies deuten auch die Quellen bestimmt an, z. B. D. h. t. l. 1. („ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem vel poenae committendae actionem") XXII. 1. de usur. l. 37.

20) In den meisten Fällen, in welchen die Quellen von „*negotia* alicujus oder absentis gerere" sprechen, haben sie wohl diesen Fall vor Augen, (wiewohl das „negotia gerere" an sich auch die Besorgung eines **einzelnen** Geschäfts bedeutet. D. III. 5. h. t. l. 3. §. 2.); z. B. D. l. c. l. 16. l. 6. §. 12. l. 8. pr. l. 11. l. 19. §. 3. 5. l. 21. §. 2. l. 23. l. 31. §. 6. l. 35. l. 38.

21) Vergl. Note 20 und D. h. t. l. 19. §. 4. l. 38. XXII. 1. de usur. l. 13. §. 1. C. IV. 32. de usur. const. 24.

Planen und Absichten **nicht** geradezu in der Art entgegen ist, daß der Gestor sich einer Sache annahm, welche der Geschäftsherr zu Grunde gehen oder durchaus in unverändertem Zustande lassen wollte, mag nun der Gestor von diesen Absichten wissen oder nicht. Reparirt daher mir Jemand während meiner Abwesenheit ein Gebäude, das ich allmählig abgehen lassen wollte, oder kurirt er mir ein Pferd, das ich umkommen lassen wollte [22], so verpflichtet er mich dadurch nicht, und kann keinen Ersatz seiner Auslagen von mir verlangen. [23]

---

22) D. h. t. l. 10. §. 1. Es wird hier dem Gestor die actio n. g. contraria abgesprochen, „si eam insulam fulsit, quam dominus „quasi impar sumtui dereliquerit, vel quam sibi necessariam „non putavit." Gewöhnlich wird dies so ausgelegt: die Stelle spreche von solchen Gegenständen, die — auch auf eine für den Gestor bei der gehörigen Aufmerksamkeit erkennbare Weise — dem dominus entbehrlich oder unnütz waren, oder, wie **Kritz** Pandectenr. Th. I. Bd. I. S. 383 sagt, bei welchen nicht **vorauszusetzen** ist, daß der Eigenthümer es könnte angemessen gefunden haben, Jemanden den entsprechenden Auftrag zu geben. Allein dies deuten die Worte der Stelle doch in der That nicht an. Vielmehr sprechen sie ganz ohne Rücksicht auf das, was der Gestor nach den ihm bekannten Umständen glauben konnte oder mußte, jenen Satz aus. Dies wird auch noch durch den Nachsatz bestätigt: „Juxta „hoc est et quod *Julianus* scribit: eum qui insulam fulsit vel „servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum ac„tionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus. „Ego quaero: *quid, si putavit, se utiliter facere.*" (sey es, daß er nach den vorliegenden Umständen glauben mußte oder nicht; **Ulpian** distinguirt hier nicht) „sed patrifamilias non expediebat? „Dico: hunc non habiturum neg. g. actionem; ut enim even„tum non spectamus, debet utiliter esse coeptum."

23) Diese Beschränkung ist nicht zu verwechseln mit dem Falle, wenn der Geschäftsherr einer bestimmten **Person** die Einmischung in seine Angelegenheiten untersagte, und diese doch sich einmischt. In diesem letzteren Falle wird der Geschäftsherr selbst dann nicht verpflichtet, wenn auch das Geschäft an sich zu einer gültigen N. G. geeignet seyn, und falls es von einem Dritten nicht Ausgeschlossenen ausgeführt worden wäre, ihn verpflichtet haben würde; nur der **Ausgeschlossene** kann hier nicht gültig geriren. In dem im Texte angeführten Falle dagegen ist schon an sich (s. z. s. objectiv)

III. Sind aber diese beiden Requisite (Nr. 1. und 2.) vorhanden, ist auf diese Weise vom Gestor *utiliter coeptum*, so ist eine vom ersten Augenblicke der Handlung an gültige und den Geschäftsherrn verbindende Negotiorum Gestio so vorhanden, daß der Gestor (falls er nur keine Culpa beging) für den Erfolg seiner Handlungen nicht einsteht. Mag der bezweckte Erfolg überhaupt nicht eingetreten oder durch einen späteren Zufall wieder gestört worden seyn: der Gestor kann doch vom Geschäftsherrn Anerkennung des Geschehenen und Schadloshaltung verlangen. [24])

IV. Unternimmt dagegen der Gestor etwas blos Nützliches, das nicht in die Kategorie des unter II. Angeführten fällt, so handelt er zunächst auf seine Gefahr, nicht auf die Gefahr Dessen, für den er handeln wollte. Der Schaden trifft ihn, und Der, für welchen er handelte, kann nicht gezwungen werden, das Geschäft als das Seinige anzuerkennen und die Auslagen zu ersetzen, und kann den Schaden, den ihm die Einmischung etwa in seinen Angelegenheiten zuzog, vom Gestor ersetzt verlangen. Denn hier greift das Princip, auf welches die Negotiorum Gestio sich stützt, nicht mehr ein. Es ist kein allgemeines Interesse, welches etwa fordern würde, auch hier das Einmischen in fremde Angelegenheiten zu begünstigen und kein Grund vorhanden, hier den Betheiligten zu zwingen, diese mißliche und vielfach bedenkliche

---

eine gültige N. G. gar nicht vorhanden, ohne Rücksicht auf die Person, die das Geschäft besorgt. Noch mehr ist dies der Fall, wenn der Geschäftsherr seine Absichten bestimmt ausgesprochen hatte und gegen diese gehandelt wird. Deßhalb kann auch ein Mandatar, wenn er direct gegen das Mandat und über dasselbe hinaus gehandelt hat, keinen Ersatz für seine, diesen Ueberschuß betreffenden Auslagen (auch nicht mit der actio neg. gestorum) verlangen, sollte er auch dadurch dem Herrn einen Nutzen verschafft haben. Vergl. D. XVII. 1. Mand. l. 3. §. 2. l. 4. l. 22. pr. J. III. 27. (26.) eod. tit. §. 8. und den Fall bei *Wernher* select. observatt. forens. P. VIII. obs. 330.

24) Hierher gehört namentlich der im Anfange der Note 19 angeführte Fall.

Einmischung sich gefallen zu lassen. — Allerdings kann aber auch hier eine Ersatzverbindlichkeit eintreten, nur aus einem ganz andern Grunde, und blos in der beschränkten Beziehung, in welcher und so weit dieser Grund reicht, nämlich aus dem Grundsatz: nemo cum damno alterius locupletior fieri debet. So weit Derjenige, für welchen gehandelt wurde, in seinen Angelegenheiten [25]) einen reinen pecuniären Ge-

25) Z. B. an Zinsen. Blos aus diesen Grundsätzen dürfte sich auch die l. 37. D. XXII. 1. de usuris genügend erklären. Im Allgemeinen kann der N. G. bei einer gültigen N. G. Ersatz seiner Auslagen (soferne sie nicht das zur Ausführung des Geschäfts Nöthige überschreiten, D. h. t. l. 25.) und des ihm durch die gemachten Auslagen entgangenen Zinsengenusses verlangen. D. h. t. l. 19. §. 4. Allein dies gilt in seinem vollen Umfange nur bei einer unternommenen res necessaria (vgl. C. h. t. const. 18.); bei einer einzelnen res utilis kommt es auf das Maaß des bewirkten Nutzens an. So sagt daher die l. 37. de usuris: „Et in contraria neg. „gestor. actione usurae veniunt, si *mutuatus sum* pecuniam, „ut creditorem tuum absolvam, *quia aut in possessionem mit-„tendus erat bonorum tuorum aut pignora venditurus* (vergl. „Note 19.). Quid, si *domi habens*, propter eandem causam „solvi? Puto verum, *si liberavi ex magno incommodo*, debere „dici usuras venire, eas autem, quae in regione frequentantur, „ut est in bonae fidei judiciis constitutum; sed si mutuatus „dedi, hae venient usurae, quas ipse pendo, utique, si plus „tibi praestarim commodi, quam usurae istae colligunt." Es werden hier dem Gestor Zinsen nur dann unbedingt zugesprochen, wenn eine dringende Veranlassung zum Zahlen der Schuld des Geschäftsherrn vorlag, sey es nun, daß der Gestor das Geld zum Zahlen erst verzinslich entlehnen mußte oder er die Schuld von seinem baaren Vorrathe zahlte. In diesem Sinne wird auch die Stelle in den Basiliken aufgefaßt. Zwar glaubt Reinhardt zu Glück's Erl. d. Pand. Bd. II. S. 64. Ulpianus mache hier zwischen beiden letzteren Fällen einen Unterschied, und gebe dem Gestor unbedingt ein Recht auf Zinsen, wenn er das Geld verzinslich borgte; nicht aber, wenn er es vorräthig hatte; in diesem Falle komme es darauf an, ob eine dringende Veranlassung zur Zahlung der Schuld vorhanden gewesen. Zum Zwecke dieser Auslegung interpungirt Reinhardt die Stelle so, daß er nach absolvam ein Kolon macht, und nach pignora venditurus ein Komma, also das quia bis venditurus noch zu den folgenden Worten: quid si domi habens propter eandem causam solvi zieht. Al-

winn erhielt, insoweit kann der Gestor auf Entschädigung für seine Auslagen und des ihm durch die Geschäftsführung Entgangenen [26]) klagen. Wenn jedoch der Gestor zum Zwecke bloßer Nützlichkeit Aenderungen an den Sachen des Geschäftsherrn vorgenommen hat, die dessen Plänen und Absichten ganz entgegen sind, so braucht dieses der Geschäftsherr sich nicht gefallen zu lassen, und er muß es dem Gestor überlassen können, statt des Ersatzes des Aufwandes mit der Weg-

lein so kann man doch in der That nicht interpungiren, indem, von noch Anderem abgesehen, dadurch die Periode quia bis solvi eine wahrhaft monströse würde, und meines Wissens interpungirt auch kein Herausgeber so. Die Stelle sagt einfach (wie es auch die Basiliken nehmen): Ich kann Zinsen verlangen, wenn ich Geld borgte, um deinen Gläubiger abzufinden, weil dir eine Immission desselben in deine Güter oder ein Pfandverkauf (also eine bedeutende Unannehmlichkeit) drohte. Wie aber, wenn ich das Geld nicht borgte, sondern von meinem Vorrathe aus demselben Grunde zahlte? Auch hier ist es richtig, daß ich, wenn ich von dir eine bedeutende Unannehmlichkeit abwendete, Zinsen fordern kann (d. h. es gilt hier dasselbe). Was aber das Maaß der Zinsen betrifft, so kommen im letzteren Falle landesübliche in Rechnung, im ersteren solche, wie ich sie selbst aus dem erborgten Kapitale zahlte, zumal (dieses utique spricht hier nicht eine unerläßliche Bedingung aus, sondern blos, daß beim Folgenden die Sache vollends gar keinen Zweifel unterworfen sey) wann ich dir mehr nützte, als jene Zinsen betragen.

26) Man nehme den Fall: ein Garteneigenthümer ist im Frühjahre abwesend, ohne für die Bestellung des Gartens Sorge getragen zu haben. Ein dienstfertiger Nachbar unterzieht sich der Bestellung des Gartens und nimmt, um Alles recht nützlich einzurichten, alle Zierpflanzen, Blumenstöcke u. s. w. heraus und steckt statt ihrer Kartoffeln, verengt die schönen breiten und luxuriösen Wege und benutzt den gewonnenen Raum zu nützlichen Pflanzungen, verwandelt einen unnützen zum Vergnügen bestimmten freien Platz in ein Fruchtfeld u. s. w. und fördert so allerdings den Nutzen des Eigenthümers bedeutend. Soll sich dies der Eigenthümer gefallen lassen müssen, weil das Geschäft wirklich zu seinem Vortheil und Nutzen besorgt worden ist, und die Auslagen, weil sie wahrhaft nützlich waren, ersetzen müssen? Nach den Ansichten, welche und wie sie gewöhnlich über N. G. dargestellt werden (s. bei Note 9. 10. 12. 14.), müßte man es bejahen.

nahme, soweit sie möglich ist, sich zu begnügen, und sogar nach Umständen das Recht haben, vom Gestor zu verlangen, daß er auf seine Kosten Alles in den alten Stand wieder herstelle. [27]

V. Für die Uebereinstimmung dieser Grundsätze mit dem Inhalte unserer Quellen dürfte außer den angeführten allgemeinen Gründen, und dem, was in den Noten 15—27 bereits ausgeführt ist, noch Folgendes sprechen:

Die Quellen bezeichnen zunächst als Gegenstand einer gültigen Negotiorum Gestio eben im Allgemeinen die „*negotia alterius*, *negotia absentis*, *ignorantis*, negotia mea" u.s.w. So Justinian in seinen Institutionen, der Prätor in seinem Edicte [28]) und sonst vielfach die Römischen Juristen und Imperatoren. Natürlich gebrauchen sie dies nur als allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes, und setzen dabei voraus, daß am gehörigen Orte näher zu bestimmen sey, welcher Art dann jene „negotia" seyn müssen, wenn ihre Führung eine Obligation begründen soll. Diese Bestimmung geben nun allerdings viele Stellen durch einen (wie es scheint in dieser Lehre technisch gewordenen) Ausdruck, welcher auf den ersten Anblick nicht allein Nothwendigkeiten, wie sie oben unter II. näher bestimmt wurden, sondern auch bloße Nützlichkeiten zu bezeichnen scheint. Es soll nämlich nach diesen Stellen stets eine gültige und verpflichtende Geschäftsführung vorhanden seyn, sobald *utiliter gestum* est, oder „quod *utiliter* gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi [29]) und auf die Stellen, welche sich dieses Ausdrucks bedienen, stützen sich die bei Note 10—14 angeführten gewöhnlichen Ansichten über Negotiorum Gestio. Allein daß das „*utiliter* gestum est" zunächst nicht bloße Nützlichkeiten, die über

---

27) D. h. t. l. 3. pr.

28) D. h. t. l. 9. l. 2. l. 10. §. 1. l. 12. §. 2. D. XLIV. 7. de O. et A. l. 5. pr. J. III. 38. de obl. quasi ex contr. §. 1.

29) D. h. t. l. 10. §. 1. l. 12. §. 2.

das unter II. beschriebene Nothwendige hinausgehen, in seinem technischen Sinne bezeichne, dürfte sich aus Folgendem ergeben:

1) Die Quellen sagen: daß *„utiliter* negotia gerere" sey keineswegs in dem Sinne zu nehmen, daß Das, was der Gestor unternahm, wirklich einen guten Erfolg für den Geschäftsherrn gehabt habe. Ein solcher Erfolg sey zum Zwecke einer obligirenden Geschäftsführung keineswegs nöthig, vielmehr genüge es, wenn der Gestor *„utiliter coepit*, etsi effectum non habuit negotium." Nun muß doch wohl das *„utiliter"* bei dem „utiliter *gestum est"* denselben Sinn haben, welchen es bei dem „utiliter *coepit"* hat. Bei dem *coepisse* wird aber das „utiliter" in den Stellen, welche genauer auf die Sache eingehen, blos auf Nothwendigkeiten, nirgends auch auf bloße Nützlichkeiten bezogen. Es sind, so viel ich wenigstens finde, acht Stellen, welche von einer den Geschäftsherrn verpflichtenden Negotiorum Gestio bei üblem Erfolge sprechen. Die eine (oben Note 11) drückt den Satz nur im Allgemeinen aus und spricht blos von „in *negotia mea* impensurus." Es muß daher aus andern Stellen näher bestimmt werden, was hier unter „negotia mea" zu verstehen ist [30]). Die andere (D. h. t. l. 12. §. 2.) erklärt die Sache auch nicht näher, sondern sagt blos: „sufficit *utiliter* negotium gestum, licet diversus „exitus sit secutus." Es muß auch hier aus andern Stellen näher bestimmt werden, was unter dem *utiliter* zu verstehen ist. Auch die dritte spricht blos allgemein von „pecuniae negotia gerere" (D. eod. l. 37. §. 1.), ohne nähere Beziehungen anzugeben, und ebenso die vierte von „negotium gerere alienum" (C. h. t. const. 22.). Die übrigen vier Stellen aber lassen sich auf eine nähere Erklärung ein, und diese sprechen blos von rebus necessariis in dem oben bezeichneten Sinne; nämlich die l. 31. pr. h. t., von der schon oben (Note 18) die Rede war, die l. 32. pr. h. t. (vergl. oben Note 19. a. E.); ferner die l. 10. §. 1. h. t. („sufficit, si *utiliter* coepit ... et ideo *si insulam fulsit, vel servum*

30) Nimmt man das „negotia mea" in dem bei Note 20. berührten Sinne, so würde sie bestimmt für unsere Ansicht sprechen.

aegrotum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit, aget negotiorum gestorum“), und die l. 22. h. t. „Sive „hereditaria negotia, sive ea, quae alicujus essent, gerens „aliquis *necessario* rem emerit: licet ea interierit, pote- „rit, quod impenderit, judicio negotiorum gestorum con- „sequi; veluti si frumentum aut vinum familiae paravit, id- „que casu quodam interierit, forte incendio, ruina.“

2) Wenn man hiergegen auch einwenden möchte, daß die angeführten Stellen nur Beispiele geben, so ist doch zu bedenken, eines Theils, daß die genaue Beschränkung der Beispiele auf Nothwendigkeiten doch eine besondere Beziehung haben muß [31]), anderntheils, daß in unsern Quellen nicht

31) So namentlich auch beim Kaufe von Sachen. Das bloße Kaufen von Sachen für uns ohne unsern Auftrag rechnen viele Aeltere (unter diesen auch Donellus Comm. de jure civ. XV. 17. a. E.) zu den Geschäften, welche nicht ipso gestu, sondern nur durch unsere Ratihabition die Unsrigen werden, so daß also ohne diese Genehmigung das Geschäft mit seinen Folgen uns in keiner Weise verpflichtet. Es ist dies richtig, wenn von blos nützlichen Sachen die Rede ist. Ob ich solche gekaufte, und mit meinen Angelegenheiten weiter nicht in Verbindung stehende Sachen annehmen will oder nicht, muß in meiner Willkühr stehen. Allein gerade dieser Punkt dürfte wieder ein Grund gegen die gewöhnliche Theorie, namentlich auch die der Aelteren seyn. Wenn man die Richtigkeit der N. G. von Anfang an (wie es auch Donellus a. a. O. XV. 16. a. E. thut) blos abhängig macht davon, daß zu unserem Nutzen (nicht blos zum Nothwendigen) gehandelt oder zu handeln versucht wurde: so müßte man auch den Kauf einer uns wahrhaft nützlichen Sache, wann er für uns geschehen ist, zu einer uns unbedingt bindenden N. G. zählen. Denn die Quellen erklären bei rebus *necessariis* emtis die Gestio für eine uns von Anfang an bindende Handlung. Soll also von dem Nützlichen dasselbe gelten, was von dem Nothwendigen (wie dies die gewöhnliche Ansicht ist), so müßte auch die emtio rerum utilium ebenso bindend seyn, wie die necessariarum und daher der Geschäftsherr den Kaufpreis auch dann ersetzen, wenn die res utilis zu Grunde gegangen war. Wollte man dagegen einwenden, daß ja die gekaufte res utilis noch nicht eigentlich etwas wahrhaft zu unseren Angelegenheiten Gehöriges, sondern etwas ganz davon Isolirtes sey, so ist zu erwiedern, daß dies äußerlich auch bei der gekauften res necessaria ebenso wäre. Das frumentum, welches der Gestor „familiae meae pa-

ein einziges Mal gesagt wird, daß bei beabsichtigten bloßen Nützlichkeiten der Gestor für den Zufall nicht einstehe, und auch hier von Anfang an eine gültige und verbindliche Negotiorum Gestio ohne alle Rücksicht auf den Erfolg vorhanden sey. Vielmehr wird, sobald die Handlung des Gestors über den Kreis der oben unter Nr. II. beschriebenen Nothwendigkeiten hinausgeht, immer auf den Erfolg gesehen und alle Beispiele, welche eine den Geschäftsherrn verpflichtende Negotiorum Gestio berühren, betreffen, so viel ich wenigstens fand, entweder blos res necessarias, oder wann der Kreis derselben überschritten wird, eine wirkliche bleibende Bereicherung des Geschäftsherrn. Hierher gehört namentlich auch die l. 11. D. h. t. „Si negotia absentis et ignorantis geras et culpam et dolum praestare debes. Sed Proculus: interdum etiam casum praestare debes, *veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras, veluti venales novicios coëmendo, vel aliquam*

ravit" und das „casu quodam interiit" (l. 22. h. t.) ist äußerlich ebenso vom Meinigen isolirt und ebensowenig durch den Kauf des Gestors in mein Eigenthum übergegangen, als dies bei einer gekauften res utilis der Fall ist. Nur die Beziehung der Nothwendigkeit, die es zu meinen Angelegenheiten hat, und welche das Gesetz für bindend anerkennt, bewirkt, daß der Gestor hier mit der actio n. g. contraria Ersatz seiner Auslagen verlangen kann. Würde nun auch die Beziehung der Nützlichkeit ebenfalls für eine bindende anerkannt (wie dieß im Allgemeinen gewöhnlich behauptet wird. Note 9—14), so müßte doch in der That der Kauf der nützlichen Sache ganz dieselben Wirkungen haben, wie der Kauf der nothwendigen. Die Quellen aber legen jene Wirkung blos dem Kaufe der nothwendigen Sache bei — l. 22. h. t. „*necessario* rem emerit;" l. 46. pr. „si propterea (fundum tibi emi) quod tibi *necessarium* esse scirem et te ejus voluntatis esse, ut emtum habere velles: agemus inter nos negotiorum gestorum . . . Ferner in derselben Stelle, wenn ich den fundus, dessen Kauf dem Titius aufgetragen war, kaufe ne Titius eo nomine (mandati) teneretur (also eine res necessaria für Titius), agerem cum *Titio* negotiorum gestorum — und erkennen eben dadurch die Beziehung der bloßen Nützlichkeit nicht für eine auf gleiche Weise bindende an.

negotiationem ineundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem; quodsi in quibusdam lucrum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet."

Gewöhnlich erklärt man diese Stelle dadurch: es sey in derselben von gewagten Geschäften die Rede, und bei solchen könne man, wenn sie auch Nutzen zu versprechen scheinen, eine von Anfang an gültige und ohne Rücksicht auf den Erfolg verpflichtende Negotiorum Gestio nicht zugeben. Allein auf das Gewagte des Geschäftes legt die Stelle keineswegs das Entscheidungsmoment; auch wird man doch nicht jede „*nova negotiatio*" ein gewagtes Geschäft nennen können. Vielmehr sagt die Stelle blos: wer die laufenden Angelegenheiten eines Andern besorgt, und dabei über deren gewöhnlichen Gang und über Das, was der Geschäftsherr zu thun pflegte, hinausgeht: (si *negotia* absentis geras, und nun *novum* Negotium, *quod non sit solitus absens facere,* tu nomine ejus geras etc.) ein Solcher steht für den Zufall nie, d. h. es gilt für ihn blos das unter IV. angeführte Princip; er kann vom Geschäftsherrn blos den Ersatz dessen verlangen, um was er ihn wirklich bereicherte, sollte auch das Geschäft durchaus nicht Etwas enthalten, das man gewagt nennen könnte. Würde dagegen das Geschäft zu den laufenden Angelegenheiten und somit zu den rebus necessariis des Geschäftsherrn gehören: so würde selbst bei einer gefährlichen Natur des Geschäftes der Gestor nicht für den Erfolg einzustehen haben, z. B. wenn Jemand das, vielleicht gewagte, Handelsgeschäft eines Abwesenden ganz in dessen gewohnter Weise und in den von ihm eingehaltenen Schranken fortführt.

3) Die angeführten Gründe dürften auch noch dadurch unterstützt werden, daß die Stellen, welche das Princip angeben, auf welches sich zunächst die Anerkennung einer Obligatio aus den Negotiorum Gestio stützt, das allgemeine Interesse, die utilitas absentium — dieses blos durch Beispiele

von *rebus necessariis* begründen, nirgends aber dadurch, daß es auch im allgemeinen Interesse liege, Andere zu reizen, **Nützlichkeitsversuche** und Unternehmungen zur **Vermehrung** unseres Vermögens und seines Ertrages für uns zu machen. So sagt die l. 1. h. t. „Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, *ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel poenae committendae actionem, vel injuria rem suam amittant.*

Ebenso **Cajus** in der l. 5. pr. D. XLIV. 7. (de O. et A.):.. sed utilitatis causa receptum est, invicem eos (die Partheien bei der N. G.) obligari. *Ideo autem id ita receptum est*, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur quasi statim redituri, nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant, deinde novis causis intervenientibus ex necessitate diutius absunt, *quorum negotia deperire iniquum erat*; *quae sane deperirent*, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset, vel is, cujus gesta essent, adversus eum, qui invasisset negotia ejus, nullo jure agere posset.

4) Jeder Zweifel dürfte aber noch gehoben werden durch die Erklärung, welche **Ulpianus** darüber gibt, was eigentlich unter *utiliter negotia gerere* bei einer Geschäftsführung, die von Anfang an eine wirksame obligatio begründen solle, zu verstehen sey. Er spricht ganz allgemein aus: non autem utiliter negotia gerit, qui rem *non necessariam vel quae oneratura est* patremfamilias adgreditur. Ueberhaupt dürfte die Stelle, in welcher dies **Ulpian** sagt (D. III. 5. h. t. l. 10. §. 1.) und welche eine der wichtigsten über Negotiorum Gestio ist, ihrem ganzen Inhalte nach das bestätigen, was oben unter II. behauptet wurde.

Außerdem wird die hier ausgeführte Theorie noch durch das sehr unterstützt, was bei verwandten Lehren, namentlich bei der versio in rem die Quellen festsetzen. Doch will ich davon, um nicht die vorliegende Erörterung zu sehr auszudehnen, bei einer andern Gelegenheit handeln.